



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10516.720020/2014-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.463 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrente PARABOR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 25/09/2014

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF.

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERCEIRA HIPÓTESE.

Verificado que a classificação fiscal das mercadorias, objeto da lide, diz respeito a um código NCM diverso, tanto daquele utilizado pela impugnante, bem como daquele que a fiscalização entendeu ser a correta, portanto havendo carência de fundamentação no lançamento de ofício, este é improcedente, e deve ser afastado no mérito, não se tratando, portanto, de hipótese de nulidade. CLASSIFICAÇÃO INCORRETA ADOTADA PELO FISCO. MULTA DE 1% SOBRE VALOR ADUANEIRO. ART. 84, I DA MP Nº 2.158-35/01. SÚMULA CARF Nº 161.

Prevalece a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada, prevista no art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/01, conquanto a classificação laborada pelo autoridade fiscal em auto de infração revela-se incorreta, por aplicação da Súmula CARF nº 161.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para manter a autuação fiscal no tocante à multa de 1% prevista no art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, por força da Súmula CARF nº 161, vencido o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, que negava provimento integral ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Marcio Robson Costa, Ana Paula Pedrosa Giglio, Tatiana Josefovicz Belisario, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado(a)), Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Abaixo reproduzo o relatório da Delegacia Regional de Julgamento que o elaborou quando apreciou a manifestação de inconformidade.

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados, com ciência do contribuinte em **09/10/2014 (fls. 248)**, para exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 1.450.563,36**, referente a diferenças de II, IPI, juros de mora, multa de ofício e em decorrência de importação de mercadorias classificadas incorretamente, pelo contribuinte, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

2. Informa a autoridade tributária, para as matérias objeto do presente processo, que **(fls. 2/201)**:

DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

2.1. foi realizado procedimento de fiscalização, com vistas a verificar a correta classificação fiscal das mercadorias importadas pelo contribuinte PARABOR LTDA., no período de **janeiro de 2010 a julho de 2014**;

2.2. no curso do despacho aduaneiro das Declarações de Importação (DI) nos 10/1135356-5 e 10/1135358-1, foi solicitado exame laboratorial das referidas mercadorias importadas, tendo sido emitidos pelo Centro Tecnológico de Controle de Qualidade Falcão Bauer os laudos de análise nos 2692/2010-1 e 2691/2010-1, respectivamente;

2.3. após a análise dos resultados dos exames laboratoriais e a verificação das descrições das mercadorias importadas, foram aplicadas as regras para classificação de mercadorias, reclassificando os produtos denominados **Struktol 40 MS**, do código da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 2713.2000 para 3911.9029 e **Koresin**, do código NCM 3812.3019 para 3824.9039, acarretando alteração nas alíquotas dos impostos a que estavam sujeitas, na importação, as mercadorias referidas, que estão presentes nas seguintes Declarações de Importação – DI (fls. 184):

DI	Registro	DI	Registro	DI	Registro
10/0030815-6	07/jan/10	11/0281442-5	14/fev/11	13/0248036-9	06/fev/13
10/0287281-4	23/fev/10	11/0411342-4	04/mar/11	13/0482451-0	13/mar/13
10/0340378-8	03/mar/10	11/0676097-4	13/abr/11	13/0526435-7	19/mar/13
10/0425162-0	16/mar/10	11/0950713-7	24/mai/11	13/0568488-7	25/mar/13
10/0633595-3	19/abr/10	11/0989119-0	30/mai/11	13/0742879-9	18/abr/13
10/0633596-1	19/abr/10	11/1444242-0	03/ago/11	13/0744567-7	18/abr/13
10/0638673-6	20/abr/10	11/1519644-0	15/ago/11	13/0772408-8	23/abr/13
10/0661288-4	23/abr/10	11/1641545-5	31/ago/11	13/0835160-9	02/mai/13
10/0709111-0	03/mai/10	11/1685326-6	06/set/11	13/0835554-0	02/mai/13
10/0709113-6	03/mai/10	11/1740581-0	14/set/11	13/0871906-1	07/mai/13
10/0804314-3	17/mai/10	11/1778208-7	20/set/11	13/0926532-3	14/mai/13
10/0873709-9	26/mai/10	11/1830714-5	27/set/11	13/0993433-0	23/mai/13
10/0873710-2	26/mai/10	11/1942591-5	13/out/11	13/1024950-6	28/mai/13
10/0873713-7	26/mai/10	11/2046189-0	28/out/11	13/1143894-9	13/jun/13

DI	Registro	DI	Registro	DI	Registro
10/0908275-4	01/jun/10	11/2097425-0	04/nov/11	13/1881610-8	24/set/13
10/0908276-2	01/jun/10	11/2142801-2	10/nov/11	13/1941677-4	02/out/13
10/0987091-4	14/jun/10	12/0049199-0	09/jan/12	13/2140181-9	29/out/13
10/0987092-2	14/jun/10	12/0051873-1	09/jan/12	13/2217864-1	08/nov/13
10/0987093-0	14/jun/10	12/0106278-2	17/jan/12	13/2218103-0	08/nov/13
10/1001358-2	16/jun/10	12/0174850-1	27/jan/12	13/2445167-1	11/dez/13
10/1050039-4	23/jun/10	12/0231486-6	06/fev/12	14/0050871-3	08/jan/14
10/1076485-5	28/jun/10	12/0612736-0	03/abr/12	14/0080662-5	13/jan/14
10/1076487-1	28/jun/10	12/0662722-2	11/abr/12	14/0098744-1	15/jan/14
10/1135356-5	06/jul/10	12/0702738-5	17/abr/12	14/0150580-7	22/jan/14
10/1135358-1	06/jul/10	12/0887389-1	15/mai/12	14/0300611-5	12/fev/14
10/1186671-6	14/jul/10	12/0935299-2	22/mai/12	14/0423997-0	05/mar/14
10/1186675-9	14/jul/10	12/1080658-6	13/jun/12	14/0536103-6	19/mar/14
10/1217581-4	19/jul/10	12/1342640-7	23/jul/12	14/0604176-0	28/mar/14
10/1217582-2	19/jul/10	12/1717046-6	14/set/12	14/0665736-2	07/abr/14
10/1260635-1	26/jul/10	12/1749336-2	19/set/12	14/0694907-0	10/abr/14
10/1449323-6	20/ago/10	12/1835913-9	02/out/12	14/0728593-0	15/abr/14
10/1449324-4	20/ago/10	12/1944337-0	17/out/12	14/0827794-0	02/mai/14
10/1507346-0	30/ago/10	12/2092176-0	07/nov/12	14/0905778-1	13/mai/14
10/1507348-6	30/ago/10	12/2178777-4	21/nov/12	14/0914594-0	14/mai/14
10/1942726-6	03/nov/10	12/2272026-6	04/dez/12	14/0978750-0	22/mai/14
10/1977389-0	08/nov/10	13/0049333-1	08/jan/13	14/1009185-8	27/mai/14
10/2087406-8	23/nov/10	13/0094449-0	15/jan/13	14/1201364-1	26/jun/14
10/2145221-3	01/dez/10	13/0124024-0	18/jan/13	14/1236471-1	01/jul/14
11/0233654-0	07/fev/11	13/0125270-2	18/jan/13	14/1340750-3	16/jul/14

2.4. intimado, o contribuinte afirmou que “todos os produtos com denominação comercial Struktol 40 MS registrados nas declarações de Importação relacionadas no termo acima referido são idênticos”, que “todos os produtos com denominação comercial Koresin registrados nas declarações de Importação no termo acima referidos são idênticos” e, por fim, que “não foram apresentadas solicitações de retificação para as declarações mencionadas e tampouco estas declarações foram objeto de qualquer procedimento fiscal” (fls. 185);

2.5. o produto Struktol 40 MS foi descrito na Declarações de Importação (DI) como “uma mistura de resinas hidrocarbônicas aromáticas escuras, derivadas do betume de petróleo, usadas como plastificante para borracha” e foi classificado na NCM 2713.2000. O texto do código NCM 2713.2000 é “betume de petróleo”;

2.6. de acordo com informações extraídas da página web do fabricante, Struktol Company of América (www.struktol.com), o produto com denominação comercial Struktol 40 MS, é uma mistura de resinas aromáticas de cor escura, usada como agente homogeneizante;

2.7. conforme laudos de análise **2691/2010-1** e **2692/2010-1**, “*não se trata de Betume de Petróleo*”, mas de “*Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, sem carga inorgânica, Outro Polímero Sintético, não especificado nem compreendido em outras posições*”, descartando-se de imediato o código NCM 2713.2000 utilizado pelo contribuinte, por não se tratar de betume de petróleo;

2.8. os resultados das análises do produto Struktol 40 MS são exatamente os mesmos, tanto no laudo nº 2691/2010-1 quanto no laudo nº 2692/2010-1;

2.9. tratando-se de um polímero, deve-se observar o Capítulo 39 – Plásticos e suas obras, pois, de acordo com as Considerações Gerais deste Capítulo, este compreende os polímeros, desde que não excluídos pela Nota 2 do Capítulo, que não se aplica ao presente caso;

2.10. como o produto Struktol 40 MS é um polímero sintético em forma primária, não enquadrado em outra posição, classifica-se na posição 3911;

2.11. não sendo enquadrado em nenhum outro item anterior, será enquadrado na suposição “Outros” da posição 3911, que corresponde ao código 3911.90. É o que reafirma a Nota Explicativa da Nota 1 de Subposições;

2.12. como não tem carga orgânica, nos termos do laudo de análise, a mercadoria Struktol 40 MS enquadra-se no item 3911.90.2 e, tendo em vista não se enquadrar em nenhum texto dos demais subitens, no código 3911.9029.

DA IMPUGNAÇÃO

3. O contribuinte interpôs impugnação PARCIAL (fls. 252/259), expressamente reconhecendo o crédito relativo à reclassificação da mercadoria “Koresin” e alegando, quando à reclassificação da mercadoria “Struktol 40 MS”, em síntese, que:

DO EQUIVOCADO LAUDO DO LABORATÓRIO

3.1. basicamente, o fundamento da presente impugnação refere-se à questão técnica, por equivocada análise da amostra do produto importado, de onde se conclui que a declaração fiscal do produto está correta, não havendo diferenças de tributos a serem recolhidos (II, IPI);

3.2. por não ter fé pública, deveria constar do laudo as curvas de exposição da amostra por infravermelho com o respectivo paradigma de polímero à base de hidrocarboneto aromático, que alega ser de mesma composição, o que impõe a realização de novo exame laboratorial (análise química) como forma de se aferir a real composição do produto submetido à perícia;

3.3. deveriam ter sido aplicados outros métodos, como o resultado de cinzas, cor Gardner, densidade relativa, ponto de amolecimento, fator da pegajosidade e fator preço, uma vez que quaisquer análises que fossem procedidas com base nos métodos acima descritos teriam o condão de bem demonstrar que o produto declarado é bem distinto daquele que foi reclassificado;

3.4. o Relatório Técnico No 130/2009, elaborado pela HEXALAB CONSULTORIA EM ANÁLISES QUÍMICAS LTDA., demonstra que o produto *Struktol 40 MS* está classificado corretamente na posição 2713.20.00 (Betume de petróleo), afirmando que:

“Struktol 40 MS é asfalto oxidado resultante da oxidação catalítica de um asfalto ou betume de petróleo ligeiramente modificado por insuflação de ar, conforme descrição da posição 27.13 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)”.

A impugnação foi julgada improcedente e a decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento contou com a seguinte ementa:

(...)

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Havendo reclassificação fiscal de mercadoria, com alteração para maior da alíquota do II, e consequente reconstituição da base de cálculo do IPI, é exigível a diferença de tributos, juntamente com os acréscimos legais cabíveis.

DO PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando esta se mostrar prescindível.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com o julgamento o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls 398) no qual requer a reforma do julgado, posteriormente juntou petição (e-fls. 483 e seguintes) relatando que:

“recente acórdão proferido nos autos do processo administrativo número 11128.000180/2010-90 (cuja discussão é idêntica à destes autos), bem como Extrato de Encerramento e arquivamento, após o laudo pericial ter sido feito seguindo as diretrizes e critérios expostos pela Contribuinte em impugnação, tal qual procedido neste processo.

Desta feita, por se tratar do mesmo produto importado neste e naquele auto, requer seja a perícia também anexa (realizada nos autos do processo administrativo nº 11128.000180/2010-90) aqui utilizada como prova emprestada, ou quanto menos, que seja o julgamento convertido em diligência para que aqui se possibilite a realização de prova técnica com abrangência necessária para dirimir a presente lide.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, pelo que deve ser conhecido.

Preliminar

Preliminarmente o recorrente alega que incidiu a prescrição intercorrente nas seguintes palavras:

Trata-se de impugnação protocolada em 06/11/2014 (fls. 251) a auto de infração lavrado por suposta declaração inexata de mercadoria quando do registro das Declarações de Importação (DI) nºs 10/1135356-5 e 10/1135358-1.

A despeito da plena regularidade da impugnação apresentada certificada às fls. 292 em 09/12/2014 e também às fls. 371 em 27/04/2015, é certo que a impugnação somente foi encaminhada ao D. Órgão Julgador administrativo aos 06/09/2018 (fls. 372), quando transcorridos mais de 03 (três) anos, que é o prazo da prescrição intercorrente previsto na legislação de regência, como se demonstrará.

Verifica-se ainda do v. acórdão recorrido que a sessão de julgamento somente se deu aos 27/11/2018, quando transcorrido prazo superior ao triênio prescricional previsto em lei para se declarar a prescrição intercorrente.

A prescrição, como matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo ou grau de jurisdição, seja na esfera judicial, mas também na administrativa, razão pela qual ora se requer seja reconhecida a prescrição na modalidade intercorrente, haja vista o longo e demorado transcurso de tempo até que fosse julgada a questão submetida ao crivo do órgão julgador administrativo.

A lei 9.873 de 23.11.1999 regula o prazo do exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estando a prescrição intercorrente no processo administrativo prevista no §1º do artigo 1º, nos seguintes termos:

Ocorre que não cabe a aplicação desse instituto no Processo Administrativo Fiscal, conforme já restou sumulado no CARF, assim, vejamos:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do Exposto rejeito a preliminar de prescrição.

Mérito

Conforme já relatado, o presente processo trata de auto de infração lavrado para exigência de II e IPI, em razão de divergência de nomenclatura de produtos declarados nas declarações de importação n.ºs 10/1135356-5 e 10/1135358-1. Destaco de imediato que embora o auto de infração trate dos produtos Struktol 40MS e Koresin, o recorrente impugnou apenas a reclassificação do Struktol 40MS, sendo este o limite da controvérsia.

O produto Struktol 40MS foi classificado pela fiscalização no NCM 3911.90.29, enquadrado na suposição “outros” da posição 3911, amparado na nota explicativa da Nota 1 de Subposição. Nos termos da descrição fática, foram retiradas amostras da mercadoria para elaboração de laudo laboratorial de Assistência Técnica N.ºs. 2691/2010-1 e 2692/2010-1 (e-fls 181 a 183 do relatório fiscal), que constatou:

Adição: 001

Nome Comercial: Struktol 40MS (2)

Classificação Tarifária: 2713.20.00

Exportador/País: Struktol Company of América / Estados Unidos

Fabricante/País: Struktol Company of América / Estados Unidos

Aspecto: Flocos

Composição Química: Misturas de resinas hidrocarbônicas aromáticas escuras derivadas do betumen de petróleo usadas como plastificante para borrachas.

Formas de Utilização: Utilizada como plastificante para borrachas.

Conclusão

Trata-se de Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, na forma de grânulos.

Respostas aos Quesitos

01. Não se trata de Betume de Petróleo. Trata-se de Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, sem carga inorgânica, Outro Polímero Sintético, não especificado nem compreendido em outras posições.

02. De acordo com as análises realizadas, a mercadoria trata-se de Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, sem carga inorgânica, Outro Polímero Sintético, não especificado nem compreendido em outras posições.

03. Não se trata de preparação nem de composto de constituição química definida.

04. Segundo Literatura Técnica, a mercadoria é utilizada como agente de homogeneização na indústria da borracha.

05. Segundo Literatura Técnica, a mercadoria de denominação comercial STRUKTOL 40 MSFL é constituída de Mistura de Resinas de Hidrocarboneto Aromático (Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático).

A DRJ por sua vez se posicionou quanto à classificação fiscal nos seguintes excertos:

(...)

15. Importante observar que não foi uma mera discordância de Posição, ou Subposição, mas de Seção, tendo a Impugnante classificado o produto na Seção V (Produto Mineral), enquanto a autoridade aduaneira o classificou na Seção VI (Plástico e suas obras; Borracha e suas obras), em especial no Capítulo “39” (Plástico e suas obras).

16. Foi encaminhado material para exame pericial, cujo Laudo de Análise n.º **2692/2010-1, de 21/09/2010**, realizado pelo **Laboratório Falcão Bauer**, conclui tratar-se de “Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, na forma de grânulos” (fls. 204).

17. Ainda inconformada, a impugnante alega que o referido Laudo de Análise não tem fé pública, nele não constando as curvas de exposição da amostra por infravermelho com o respectivo paradigma de polímero à base de hidrocarboneto aromático, requerendo a realização de novo exame laboratorial (análise química) como forma de se aferir a real composição do produto submetido à perícia, em especial utilizando de outros métodos, como o resultado de cinzas, cor Gardner, densidade relativa, ponto de amolecimento, fator da pegajosidade e do fator preço.

18. A Impugnante junta aos autos o Relatório Técnico No 130/2009, elaborado pela HEXALAB CONSULTORIA EM ANÁLISES QUÍMICAS LTDA. (fls. 267/287), que pretende demonstrar que o produto *Struktol 40 MS* está classificado corretamente na **posição 2713.20.00** (Betume de petróleo).

19. O referido Relatório Técnico No 130/2009, da HEXALAB, relata que o nome comercial “*Struktol 40 MS Flakes*” corresponde ao nome genérico “*mistura de resinas de hidrocarbonetos aromáticos*” (fls. 272), com fundamento nos dados técnicos fornecidos pelo próprio fabricante (*Struktol Company of América*). Contudo, sugere como nome genérico, em contradição com o fabricante do produto, tratar-se de “asfalto oxidado”, excluindo a referência “resina” do nome científico que pretende atribuir: “*Mistura complexa de Hidrocarbonetos Alifáticos, Naftênicos e Aromáticos*” (fls. 276).

20. Embora o Relatório Técnico No 130/2009, da HEXALAB, pretenda classificar o produto como “asfalto oxidado”, em contradição com o próprio fabricante, o referido relatório técnico constata divergência entre o “*Teor de Solúveis em Hexano*”, de 40,5% para o “*Struktol 40 MS*” e de 49% para o asfalto oxidado (fls. 274).

21. De fato, as conclusões do referido Relatório Técnico No 130/2009, da HEXALAB não podem prosperar, possuindo não só as divergências internas apontadas, como também expressa contradição como a especificação técnica do produto fornecida pelo seu fabricante (fls. 234).

22. Tal informação consta, inclusive, do Laudo de Análise nº **2692/2010-1, de 21/09/2010**, realizado pelo **Laboratório Falcão Bauer**, que conclui tratar-se de “*Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, na forma de grânulos*” (fls. 204), constando no referido Laudo que “4. Segundo Literatura Técnica, a mercadoria é utilizada como agente de homogeneização na indústria da borracha” e, ainda, “5. Segundo Literatura Técnica, a mercadoria de denominação comercial *STRUKTOL 40MSFL* é constituída de Mistura de Resinas de Hidrocarboneto Aromático (Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático)” (fls. 204). Ressaltando-se que a Literatura Técnica utilizada foi fornecida pelo próprio fabricante da mercadoria, disponível em seu sítio eletrônico www.struktol.com.

23. Portanto, não assiste razão à impugnante quando classifica a mercadoria na Seção V (Produto Mineral), uma vez que o próprio fabricante revela tratar-se de mistura de resinas de hidrocarboneto aromático (Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático), corretamente classificado pela autoridade aduaneira como Outros Polímeros, sem carga inorgânica, não expressamente relacionados, dentro da posição 3911 “*resinas de petróleo, resinas de cumarona-indeno, politerpenos, polissulfetos, polissulfonas e outros produtos mencionados na Nota 3 do presente Capítulo, não especificados nem compreendidos noutras posições, em formas primárias*”, NCM 3911.90.29, tendo sido fortalecida pela existência do Laudo de Análise nº **2692/2010-1** (fls. 204).

Em sua defesa o contribuinte apresentou os seguintes argumentos, e-fls. 409:

A mercadoria, como foi exaustivamente declarada e defendida nas razões de impugnações apresentadas, eram em verdade um “betume de petróleo” que deve ser classificado declarado sob código 2713.20.00 da NCM.

(...)

Portanto, deve haver o provimento deste recurso para, no mérito, prover a impugnação apresentada para o fim de uniformizar o produto STRUKTOL 40MS na correta classificação fiscal, pois a conclusão não pode ser outra senão a de ser “resinas hidrocarbônicas aromáticas escuras derivadas do betumem de petróleo” (sob o código 2713.20.00 da NCM), afastando por completo as autuações fiscais originadas pelo reenquadramento pelo código tarifário NCM 3911.90.29, fruto que é de conclusões equivocadas de laudos elaborados com falta de critério.

Após a apresentação do Recurso voluntário a recorrente junta petição com cópia da decisão da Delegacia Regional de Julgamento de Recife – DRJ-REC, no PAF n.º 11128.000180/2010-90, e-fls. 484, com a finalidade de que seja utilizado como prova emprestada já que teve sua impugnação julgada procedente. De igual maneira o contribuinte agiu no processo n.º 11128.005413/2006-64 que esta sendo julgado em conjunto.

Pois bem, entendo que os pontos conflitantes que se extrai deste processo se apoiam, nos seguintes fatos:

- Se o produto, considerado na Adição 1 (**40MSFL**) deve ser considerado um polímero sintético, o que ratificaria a posição do fisco, considerando ser este um produto modificado, o que comportaria a condição do texto da posição “3911”, devendo ocupar o item residual, “3911.90”. Contudo, sem perder de vista as respostas aos quesitos, no Laudo Laboratorial de Assistência Técnica, essencialmente para a pergunta se o material era uma resina de hidrocarbonetos aromáticos sem carga mineral, não polimerizada, se obteve a resposta de forma “negativa”, e de acordo com as informações técnicas específicas trata-se de resina de hidrocarbonetos aromáticos escuros e alifáticos (obtido de betume de petróleo), sem carga e polimerizada.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente pediu a reforma da decisão contida no Acórdão em comento (Acórdão 12-103.771 – 10ª Turma da DRJ/RJO), com a declaração de total improcedência do auto de infração pelos fundamentos tal como demonstrado pelas alegações técnico-jurídicas, que entende estarem corroboradas pelo laudo apresentado para ratificar o que dissertou em sua impugnação, para assim manter os códigos tarifários e as classificações das NCMs para as mercadorias quando de sua importação no país, consequentemente solicita a extinção do crédito tributário cobrado via auto de infração, quer seja a exigência de Imposto de Importação e Imposto de Produtos Industrializados acrescidos de juros de mora, multa proporcional, multa do controle administrativo e multa proporcional.

Importante destacar que na resposta de intimação de fls. 225 a 232 a recorrente afirma ter informado nas declarações de importação o produto 40MSFL, classificado na posição NCM 2713.20.00, contudo, conforme já mencionado, requer a utilização da decisão proferida no processo administrativo n.º 11128.005413/2006-64 que adotou a posição 2715.00.00, nos termos que podemos observar do quadro extraído daquela decisão:

2715.00.00 Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e *cut-backs*).

Nesse passo, há evidente contradição nos argumentos apresentados pela recorrente que declarou a importação de produto classificado na posição **NCM 2713.20.00** e requer que seja adotada decisão que aderiu como correta a posição **NCM 2715.0000** para o mesmo produto.

27.13	Coque de petróleo, betume de petróleo e outros resíduos dos óleos de petróleo ou de minerais betuminosos.	
2713.1	- Coque de petróleo:	
2713.11.00	-- Não calcinado	4
2713.12.00	-- Calcinado	4
2713.20.00	- Betume de petróleo	0
2713.90.00	- Outros resíduos dos óleos de petróleo ou de minerais betuminosos	4
27.14	Betumes e asfaltos, naturais; xistos e areias betuminosas; asphaltitas e rochas asfálticas.	
2714.10.00	- Xistos e areias betuminosas	NT
2714.90.00	- Outros	NT
2715.00.00	Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).	0

A título de comparação observo que a posição NCM 2713.20.00 refere-se a “betume de petróleo” nos termos do laudo técnico apresentado pelo contribuinte nas e-fls. 428.

Conforme já mencionado acima, a fiscalização se ampara no laudo para confirmar a nomenclatura adotada na lavratura do auto como correta, afirmando que “não tendo posição específica, **conforme a Regra 1 das Regras Gerais do Sistema Harmonizado, recebe classificação fiscal na posição residual**”.

De certo que para a correta metodologia a ser desenvolvida para a classificação fiscal, deve-se remeter as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, mas não apenas usá-las de forma isolada, pois isso pode deturpar o sistema e assim possibilitar a ocorrência de erros de classificação.

Trazendo um breve contexto, para melhor entender essa sistemática, que as Regras Gerais devem ser empregadas em ordem sequencial, ou seja, deve-se buscar a classificação utilizando, primeiramente, a RGI/SH nº1 e, somente se esta não for suficiente, passa-se à regra seguinte, e assim sucessivamente. Em caráter subsidiário e necessário, deve-se empregar, também, as disposições das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), aprovadas pelo Decreto nº 435 de jan/1992, com seu texto consolidado pela IN RFB nº 807/2008, Revogada pela IN RFB nº 1788, de fev/2018:

REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO

A classificação das mercadorias na Nomenclatura rege-se pelas seguintes Regras:

1. Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes:

2.a) Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que apresente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente por essa matéria. A classificação destes produtos

misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2 b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3 a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3 a) e 3 b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

4. As mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras acima enunciadas classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.

5. Além das disposições precedentes, as mercadorias abaixo mencionadas estão sujeitas às Regras seguintes:

a) Os estojos para câmeras fotográficas, para instrumentos musicais, para armas, para instrumentos de desenho, para jóias e receptáculos semelhantes, especialmente fabricados para conterem um artigo determinado ou um sortido, e suscetíveis de um uso prolongado, quando apresentados com os artigos a que se destinam, classificam-se com estes últimos, desde que sejam do tipo normalmente vendido com tais artigos. Esta Regra, todavia, não diz respeito aos receptáculos que confirmem ao conjunto a sua característica essencial.

b) Sem prejuízo do disposto na Regra 5 a), as embalagens que contenham mercadorias classificam-se com estas últimas quando sejam do tipo normalmente utilizado para o seu acondicionamento. Todavia, esta disposição não é obrigatória quando as embalagens sejam claramente suscetíveis de utilização repetida.

6. A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de subposição respectivas, bem como, mutatis mutandis, pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Na aceção da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário. g.n.

REGRAS GERAIS COMPLEMENTARES (RGC)

1. (RGC-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, mutatis mutandis, para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

2. (RGC-2) As embalagens que contenham mercadorias e que sejam claramente suscetíveis de utilização repetida, mencionadas na Regra 5 b), seguirão seu próprio regime de classificação sempre que estejam submetidas aos regimes aduaneiros especiais de admissão temporária ou de exportação temporária. Caso contrário, seguirão o regime de classificação das mercadorias.

Não menos importante, é imperioso entender que a classificação de mercadorias é uma metodologia, que possui objeto de investigação – mercadoria ou objeto merceológico, em campo de estudo bem delimitado – produção de bens primários e secundários, e método de investigação – as Regras para interpretação do Sistema Harmonizado, Regras do Mercosul, Regra Complementar da TIPI, método científico, indução e dedução, ou seja, possui princípios próprios, que dão o devido suporte a sua ação:

- I. Princípio da equivalência conceitual – Produto, Mercadoria e Bem são em tudo equivalentes;
- II. Princípio da Plena Identificação da Mercadoria – Qualquer mercadoria só se torna passível de classificação a partir do momento que se apresenta completamente conhecida;
- III. Princípio da Hierarquia – A Merceologia é parte integrante da Classificação de Mercadorias e a recíproca não é verdadeira (Merceologia – compreensão científica do que é uma mercadoria. A merceologia atua compreendendo a mercadoria e fornecendo esta compreensão à Classificação de Mercadoria);
- IV. Princípio da Unicidade de Classificação – Numa nomenclatura de mercadorias e dentro do universo dos possíveis códigos para abarcar uma mercadoria específica, não pode a mesma ser classificada em dois ou mais códigos;
- V. Princípio da distinção de mercadorias – As mercadorias não devem ser distinguidas por critérios diferentes daquelas características que as fazem próprias.

Dentre os princípios informadores da classificação destacam-se dois:

1. o da plena identificação da mercadoria; e
2. o da distinção das mercadorias.

Claramente se depreende que a correta classificação depende de uma condição prévia e inafastável: a revelação completa do objeto em questão, da mercadoria de que se trata. Somente depois de superada essa questão, estaremos habilitados a proceder à classificação da mercadoria e saber, conseqüentemente, se há algum tipo de controle administrativo de outro órgão, ou mesmo se há proibição de importação daquela mercadoria, bem assim a carga tributária incidente sobre a mesma.

Portanto, tendo a Recorrente demonstrado fato constitutivo do seu direito¹, apresentando acórdão da DRJ de Recife-PE proferido no processo n.º 111128.0000180/2010-90 (já arquivado no COMPROT, sem recurso ao CARF), e-fls 483 e seguintes, no qual foi julgada procedente a sua impugnação após avaliação do laudo apresentado pela defesa. No referido processo o litígio também se resumia ao produto STRUKTOL 40MS. Trago excertos do Acórdão nº 11-065.076:

No presente caso temos, conforme descrição e classificação realizada pela Impugnante na DI, temos a seguinte mercadoria:

Descrição: STRUKTOL 40MS, Mistura de Resinas Hidrocarbônicas Alifáticas e aromáticas escuras, derivadas do betume de petróleo. Com aplicação em diversos artefatos de borrachas e plástico.

NCM 2715.00.00 Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).

Classificação pretendida pelo Fisco em razão do Laudo Pericial realizado pelo Laboratório de Análises da FUNCAMP:

Descrição: Polímero à base de Hidrocarboneto Aromático, na forma de grânulos, outro Polímero Sintético, não especificado nem compreendido em outras posições, em forma primária.

39.11 Resinas de petróleo, resinas de cumarona-indeno, politerpenos, polissulfetos, polissulfonas e outros produtos mencionados na Nota 3 do presente Capítulo, não especificados nem compreendidos noutras posições, em formas primárias.

3911.90 - Outros NCM

3911.90.29 OUTROS

(...)

A referida desclassificação se fundamentou em laudo do Laboratório de Análise UNICAMP. Como o Importador na sua Impugnação levanta algumas questões pertinentes e que são fundamentais para a correta classificação da mercadoria, foram então efetuadas perguntas a serem respondidas pela Assistência Técnica, e que tiveram as seguintes respostas:

O material é uma resina de hidrocarbonetos aromáticos sem carga mineral, não polimerizada?

Resposta- Não, de acordo com informações técnicas específicas trata-se de Resina de hidrocarbonetos aromáticos escuros e alifáticos (obtido de betume de petróleo), sem carga e polimerizada.

b) O material apresenta coloração escura brilhante, sendo uma resina de cor escura derivada de betume ou asfaltos?

Resposta- Sim.

c) O material é o resultado de uma mistura de uma resina com um material betuminoso ou asfalto?

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Resposta- Sim.

d) Demais considerações julgadas pertinentes para a correta identificação da mercadoria.

Resposta- De acordo com a literatura técnicas específica a composição do produto se trata de mistura de resinas de hidrocarbonetos aromáticos escuros.

A desclassificação se fundamentou no Laudo Técnico principalmente na resposta ao quesito 1, a solicitação de identificação teve como resposta que a mercadoria "Não se tratava de Misturas Betuminosas à base de Asfalto ou Betume Natural, Betume de Petróleo, Alcatrão Mineral ou Breu e Alcatrão Mineral. Trata-se de Polímero a base de Hidrocarboneto Aromático, Outro Polímero Sintético, não especificado nem compreendido em outras posições, em forma primária", entendeu com isso, o Fisco, que tal fato descaracteriza a posição tarifária 2715, pretendida pelo importador.

Ademais, conforme o Fisco, tendo em vista se tratar de polímero, estes estão abrangidos pelas posições 3901 a 3911 da TEC, de acordo com as Notas do Capítulo 39. No presente caso, não havendo correspondência do produto com os textos das posições específicas 3901 a 3910, enquadra-se na posição residual dos Polímeros, a posição 3911.

Entendeu ainda, o Fisco, conforme o Auto de Infração, que a mercadoria enquadrava-se ainda na subposição residual 3911.90, haja vista a inexistência de subposição específica; no item 3911.90.2, por tratar-se de polímero sem carga; e no subitem residual 3911.90.29, pela ausência de subitem específico.

Acontece que no aditivo ao Laudo Técnico para a pergunta de se o material era uma resina de hidrocarbonetos aromáticos sem carga mineral, não polimerizada, a resposta foi que não, e de que de acordo com informações técnicas específicas trata-se de resina de hidrocarbonetos aromáticos escuros e alifáticos (obtido de betume de petróleo), sem carga e polimerizada. Para a pergunta se o material é o resultado de uma mistura de uma resina com um material betuminoso ou asfalto, a resposta foi que sim.

Portanto, a mercadoria importada se trata de Resina de hidrocarbonetos aromáticos escuros e alifáticos, obtido de betume de petróleo, sem carga e polimerizada, sendo o resultado de uma mistura de uma resina com um material betuminoso ou asfalto. Podemos dizer, conforme laudo anexado pelo Impugnante que se trata de Mistura de Hidrocarbonetos Aromáticos, Alifáticos Oxidados, Betume Oxidado.

Nota Explicativa de Subposições.

Notas de subposições.

27.15 Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).

(Texto oficial de acordo com a IN RFB nº 1.260, de 20 de março de 2012)

As misturas betuminosas, compreendidas nesta posição, são, entre outras, as seguintes:

(...)

Duas questões devem ser levantadas para a decisão quanto a escolha da posição, a primeira é que apenas se classificam nas posições 39.01 a 39.11 os produtos obtidos mediante síntese química e que se incluam nos itens elencados na nota 3, e o segundo é que só se classifica na posição 39.11 produtos não especificados nem compreendidos noutras posições.

Conforme já relatado acima a mercadoria se trata de Resina de hidrocarbonetos aromáticos escuros e alifáticos, obtido de betume de petróleo, sem carga e polimerizada, sendo o resultado de uma mistura de uma resina com um material betuminoso ou asfalto.

2715.00.00 Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs).

Tendo em vista a composição do produto importado, uma mistura de resinas obtida do betume, a descrição da nota de subposição, acima transcrita, e fazendo uso da RGI/SH nº 1, combinada com a Regra nº 6, e em razão de tudo que consta do presente processo, concluímos que o código 2715.00.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul, adotado pela impugnante, é o mais adequado para classificar a mercadoria objeto do presente processo.

A decisão acima foi utilizada por este julgador, como razão de decidir sobre o mesmo produto, no processo n.º 11128.005413/2006-64, pautado nesta mesma sessão de julgamento, por concordar que a classificação correta do produto é na posição **NCM n.º 2715.00.00** Misturas betuminosas à base de asfalto ou de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão mineral (por exemplo, mástiques betuminosos e cut-backs), contudo, trata-se de posicionamento divergente a nomenclatura adotada pelo recorrente na Declaração de Importação e da fiscalização no momento da autuação. Trata-se, portanto, de uma terceira classificação, que entendo que deve ser adotada.

Nesse sentido, embora a recorrente tenha cometido tal equívoco, a classificação adotada se aproxima mais daquela que entendo como correta (**posição NCM n.º 2715.00.00**), sendo inadequada a classificação adotada pela autoridade fiscal.

Entendimento semelhante foi o adotado no acórdão n.º **3201-007.203**, em sessão realizada em 21 de setembro de 2020, de relatoria do Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 28/03/2006

FIBRAS DE MATÉRIAS TÊXTEIS. POSIÇÃO 5503. BICOMPONENTE. INEXISTÊNCIA DE PREPONDERÂNCIA EM PESO DE QUALQUER COMPONENTE. REGRA GERAL DE INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO. NOTA 2A DA SEÇÃO XI.

Fibras de matérias têxteis, constituídas por dois ou mais componentes, sem preponderância em peso de quaisquer deles na composição, classificam-se, nos termos da Nota "2a" da Seção XI da NCM/SH, na posição situada em último lugar na ordem numérica dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

Na hipótese de fibras bicomponentes em que as matérias têxteis são polietileno e poliéster, ou polietileno e polipropileno, o produto classificar-se -ão na NCM 5503.90.90.

CLASSIFICAÇÃO INCORRETA ADOTADA PELO FISCO. MULTA DE 1% SOBRE VALOR ADUANEIRO. ART. 84, I DA MP Nº 2.158-35/01. SÚMULA CARF Nº 161.

Prevalece a multa de 1% sobre o valor aduaneiro da mercadoria importada, prevista no art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/01, conquanto a classificação laborada pela autoridade fiscal em auto de infração revela-se incorreta, por aplicação da Súmula CARF nº 161.

Dessa forma, semelhante ao desfecho do precedente citado desta turma, sob outra formação, entendo que os produtos com denominação comercial Struktol 40 MS registrados nas declarações de Importação n.ºs 10/1135356-5 e 10/1135358-1, classificam-se na NCM **2715.00.00**, do que resulta afastada a classificação laborada pela contribuinte nas DI's (**2713.20.00**) e pela autoridade fiscal no auto de infração (**3911.9029**).

E uma vez considerando que o fundamento legal que sustenta a autuação é equivocado, exonera-se a contribuinte dos tributos, e das multas de 75% dos artigos 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, bem como da Multa 75% - Art. 80, caput, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007 e juros de mora.

Contudo, há de se manter a exigência da multa de 1% do Valor Aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no art. 84, I da MP nº 2.158-35/01, em razão do erro de classificação fiscal, por força da Súmula CARF nº 161:

Súmula CARF nº 161: O erro de indicação, na Declaração de Importação, da classificação da mercadoria na Nomenclatura Comum do Mercosul, por si só, enseja a aplicação da multa de 1%, prevista no art. 84, I da MP nº 2.158-35, de 2001, ainda que órgão julgador conclua que a classificação indicada no lançamento de ofício seria **igualmente incorreta**.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito a preliminar e voto para dar parcial provimento ao Recurso Voluntário apenas para manter a atuação fiscal no tocante à multa prevista no art. 84, I da Medida Provisória nº 2.158-35/01, por força da Súmula CARF nº 161.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa